

En nombre de S.M. el Rey y de la autoridad que el pueblo español me confiere, he pronunciado la siguiente

SENTENCIA N° 231/11

COPIA

En Málaga, a veintitrés de mayo de dos mil once.

Doña Asunción Vallecillo Moreno, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de esta Ciudad, habiendo visto el presente recurso contencioso-administrativo número P.E. 211/10, interpuesto al amparo del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, por Don Manuel Ruiz Cazorla, representado y asistido por el Abogado Sr. Galán Palmero, contra el Ayuntamiento de Benamocarra, representado por el Procurador Sr. García-Recio Gómez y asistido por el Abogado Sr. Hernández del Castillo, con intervención del Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la mencionada representación de Don Manuel Ruiz Cazorla se interpuso recurso contencioso-administrativo al amparo del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona contra la resolución de fecha 19 de febrero de 2.010 del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Benamocarra por la que se deniega el acceso a la documentación solicitada por el recurrente, Concejal del Grupo Municipal del PSOE, en los tres escritos que presenta ante el Ayuntamiento en fecha 5 de febrero de 2.010 y reitera en fecha 17 de febrero de 2.010.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso y recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte actora para deducir su demanda, lo que efectuó en tiempo y forma mediante escrito, del que se le dio traslado a la Administración demandada y al Ministerio Fiscal para efectuar alegaciones a la demanda, que ambos verificaron.

TERCERO.- Por auto de fecha veintinueve de junio de dos mil diez se recibió el pleito a prueba y practicada la admitida y tras el trámite de conclusiones, se declararon conclusas las actuaciones para dictar sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales.

5-9-2011

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto determinar si el acto administrativo recurrido es o no conforme con el ordenamiento jurídico, interponiéndose el recurso ante este órgano jurisdiccional y por la vía especial del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona contra la resolución de fecha 19 de febrero de 2.010 del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Benamocarra por la que se deniega el acceso a la documentación solicitada por el recurrente, Concejal del Grupo Municipal del PSOE, en los tres escritos que presenta ante el Ayuntamiento en fecha 5 de febrero de 2.010 y reitera en fecha 17 de febrero de 2.010. En la demanda presentada la parte actora solicita la nulidad del acto administrativo recurrido, alegando como base de su pretensión que la actuación de la Administración vulnera el artículo 23.2 de la Constitución pues se impide el derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y ello porque se niega el acceso a la documentación solicitada que, en primer lugar, y tras los primeros escritos de fecha 5 de febrero de 2.010 que no recibieron contestación, se ha de entender que la solicitud fue concedida por silencio administrativo positivo, y en segundo lugar, porque la resolución extemporánea posterior hoy impugnada es contraria al silencio positivo obtenido y además la motivación de la misma falta a la verdad y no se ajusta a procedimiento legal alguno, añadiendo que los escritos presentados eran para en el legítimo derecho de sus votantes, controlar la acción del equipo de Gobierno.

SEGUNDO.- La Administración demandada se opone a la anterior pretensión alegando que la cuestión de fondo en este asunto reside en analizar si el derecho recogido en el artículo 23.2 de la Constitución es ilimitado o, por el contrario, puede ser modulado mediante un adecuado control de los fines perseguidos, identificando si el solicitante de dicha información la va a emplear para el estricto cumplimiento de sus funciones o bien para otros fines que en nada guardan relación con las mismas, y, en este caso, las informaciones solicitadas por el recurrente guardan todas ellas relación con personas que de una u otra manera intervienen en causas penales abiertas en las que el recurrente, bien ha sido denunciante, o bien se encuentra imputado y además la solicitud del demandante se aparta del cauce habitual empleado por el Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento de Benamocarra.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal informó en el sentido de que se debe estimar la demanda por entender que la actuación administrativa ha vulnerado el artículo 23 de la Constitución ya que el acto recurrido revoca

un derecho obtenido por silencio positivo en virtud del artículo 14.2 del ROF y dado que la denegación a un Concejal de un derecho al acceso a documentos de la corporación se conecta con dicho artículo 23, habrá de entenderse que ese acto infringe este artículo.

CUARTO.- Concretados los términos del debate planteado y con los datos que proporciona el expediente remitido por la Administración demandada y los documentos aportados por las partes se puede destacar que el derecho a obtener la información necesaria para el ejercicio de las funciones y cargos públicos atribuidos a los Concejales, como representantes democráticamente elegidos de los vecinos del Municipio, tal como el Tribunal Constitucional ha señalado, es de configuración legal, que incluye la facultad de consulta de documentos e informaciones que obren en poder del Ayuntamiento y que esa misma configuración legal establece que si en 5 días no se responde a lo solicitado habrá que entender estimada la solicitud, de modo que la propia configuración legal del derecho constitucional determina en primer lugar los documentos a que hay derecho a acceder, pero determina también y secundariamente cuáles hay derecho a obtener por concesión tácita o expresa de la autoridad competente para concederlos o denegarlos, y que en conclusión, al margen de lo que en principio haya derecho a exigir, la jurisprudencia entiende que también forma parte del derecho de información, dentro del de participación política, el derecho a la entrega efectiva de los documentos, lo que constituye parte del ejercicio de su participación política.

QUINTO.- La vulneración del art. 23.1. de la CE sobre el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos se concreta en materia de legalidad ordinaria a través del artículo 77 de la ley 7/1985, de 2 de abril, en que se establece que todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del alcalde o Presidente de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función. El derecho a obtener información, además de tener cobertura constitucional legal y reglamentaria resulta imprescindible para el debido ejercicio de las funciones de fiscalización y control de la gestión municipal, constatando como hechos acreditados en el supuesto de autos que se ha formulado solicitud de información sobre materias y aspectos concretos y que permiten saber lo que se está pidiendo, sin que conste contestación del Sr. Alcalde Presidente dentro del plazo de cinco días tras las primeras peticiones cuya entrada en el Ayuntamiento demandada consta en fecha 5 de febrero de 2.010 y sobre ellas informa la Secretaria Municipal reconociendo el deber del Ayuntamiento de responder expresamente en el plazo de cinco días y la concesión del derecho por

silencio administrativo positivo en caso de no contestación en plazo, siendo que los posteriores escritos presentados por el recurrente en fecha 17 de febrero de 2.010 con idéntico contenido que los de fecha 5 de febrero de 2.010 no son sino reproducción de los anteriores y como en los mismos se indica un segundo requerimiento ante la desatención del primero.

SEXTO.- El artículo 23.1 CE reconoce a todos los ciudadanos "el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal", pues esta norma garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), sino también que, los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga (STC 32/1985, de 6 de marzo), ya que de otra forma la norma constitucional perdería toda eficacia si, respetado el acceso a la función o cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera resultar mediatizado o impedido sin remedio jurídico. Este derecho fundamental del art. 23.1 resulta inseparable del 23.2 CE cuando trate supuestos de peticiones deducidas por representantes municipales en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que ello comporta también el derecho mismo de los ciudadanos a participar a través de la institución de la representación en los asuntos públicos (SSTC 10/1983, de 21 de febrero, y 32/1985, de 6 de marzo, y la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo a través de sus Sentencias de 5 de junio de 1987, 8 de julio 1986, 16 de diciembre, 14 de septiembre de 1987 y 5 de octubre de 1987). El derecho fundamental del art. 23.1 CE es un derecho de configuración legal y, en consecuencia, compete a la Ley, comprensiva de los Reglamentos municipales, el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicas. Una vez creados por las normas legales tales derechos y facultades, éstos quedan integrados en el status propio de cada cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.1 CE, defender ante los órganos judiciales el "ius in officium" que consideren, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren los titulares del cargo (SSTC 161/1988, de 20 de noviembre, 181/1989, de 3 de noviembre, 36/1990, de 1 de marzo, 196/1990, y 205/1990, de 13 de diciembre).

SÉPTIMO.- Para el conocimiento y resolución del presente litigio es necesario interpretar normativas ordinarias como son la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local o el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por RD 2.568/86, de 28 de noviembre, y legislación complementaria. El art. 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril,

establece que "todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función". El art. 14.1 ROF regula el antedicho derecho de forma idéntica al relatado en el anterior párrafo, entendiéndose concedido el acceso a las informaciones por silencio administrativo transcurridos cinco días (art. 14.2 ROF), especificándose ese derecho en la consulta y examen de los expedientes, libros y documentación en general, bien en el archivo general o en la dependencia donde se encuentre, ya sea mediante la entrega de los mismos o copia al miembro de la Corporación interesado (art. 16 ROF). A la vista de dichos preceptos legales el recurso ha de ser estimado. Ante la solicitud efectuada por el actor, el Alcalde debió resolver la misma en el plazo de cinco días, por lo que al no hacerlo se debió entender concedida la petición por silencio, no pudiéndose denegar con posterioridad dicha solicitud. No existiendo resolución denegatoria motivada, dictada por órgano competente en plazo, al recurrente se le concedió por ley el derecho a la información solicitada, resultando evidente que la denegación del acceso a los documentos solicitados posterior y contraria al derecho ya concedido vulnera los artículos legales citados en el párrafo anterior, y supone un impedimento para el ejercicio de su cargo del concejal de la corporación.

OCTAVO.- No se aprecian en el procedimiento circunstancias que aconsejen un especial pronunciamiento en costas.

Vistos los preceptos citados, los invocados por las partes y demás de pertinente aplicación al caso de autos,

FALLO

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto, al amparo del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, por el Abogado Sr. Galán Palmero, en nombre y representación de Don Manuel Ruiz Cazorla contra el Ayuntamiento de Benamocarra se anula la resolución de fecha 19 de febrero de 2.010 del Alcalde-Presidente de dicho Ayuntamiento por la que se deniega el acceso a la documentación solicitada por el recurrente, Concejal del Grupo Municipal del PSOE, en los tres escritos que presenta ante el Ayuntamiento en fecha 5 de febrero de 2.010 y reitera en fecha 17 de febrero de 2.010, por vulnerar el derecho fundamental del demandante garantizado en el artículo 23 de la Constitución Española, reconociendo el derecho del recurrente a que se le facilite el acceso a los documentos

solicitados para su examen en el plazo de cinco días. No se hace expresa imposición de costas.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/ 2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones n° 2984 de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.

Y poniendo testimonio en los autos principales, inclúyase la misma en el Libro de su clase. Una vez firme la presente resolución, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia junto con testimonio de esta resolución.

Así, por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

COPIA